

45

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VI ZR 190/66

Verkündet am

19. März 1968
Kriegl,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Maklers Helmut R [REDACTED],
Rh [REDACTED], Sa [REDACTED] Straße [REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägers, Anschluß-
berufungsbeklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

die Witwe Bernhardine E [REDACTED] geb. La [REDACTED],
V [REDACTED], D [REDACTED] Nr. [REDACTED],

Klägerin, Berufungsbeklagte, Anschluß-
berufungsklägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 19. März 1968 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Engels und der Bundesrichter Hanebeck, Dr. Bode, Dr. Nüßgens und Sonnabend

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm (Westf.) vom 14. Oktober 1966 wird zurückgewiesen.

Die Kosten der Revision werden dem Beklagten auferlegt.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kaufmann Hugo E [REDACTED], ein Sohn der Klägerin, erhielt im Jahre 1959 von dem Beklagten mehrere Geldbeträge als Darlehen. Einschließlich aufgelaufener Zinsen belief sich die Darlehensschuld zuletzt auf 15.000 DM. Der Vater des Hugo E [REDACTED] und Ehemann der Klägerin, Bauer Johann E [REDACTED], gab dem Beklagten in Höhe der Darlehenssumme Wechselakzepte. Bei Fälligkeit der Wechsel akzeptierte Johann E [REDACTED] wiederholt zur Prolongation neue Wechsel. Dabei stellte er dem Beklagten einen wesentlichen Teil der Akzepte blanco aus. In zahlreichen Fällen zog der Beklagte die Wechsel, an deren Stelle die Prolongationswechsel treten sollten, nicht aus dem Verkehr.

- 3 -

Ferner füllte er die blanco akzeptierten Wechsel mit Wechselsummen aus, die die Darlehensschuld um ein Vielfaches überstiegen, und setzte sie dann in Umlauf. Den Gegenwert der zu Unrecht in Lauf gesetzten Wechsel verwandte er für eigene Zwecke.

Das führte dazu, daß folgende Wechselgläubiger den Ehemann der Klägerin in Anspruch nahmen:

- | | |
|---|-------------------|
| 1. Firma L [REDACTED] GmbH, Do [REDACTED]
in Höhe von | 33.058,34 DM |
| 2. Bankkaufmann T [REDACTED], Dü [REDACTED]
in Höhe von | 18.621,01 " |
| 3. Re [REDACTED] - und Red [REDACTED] bank, Z [REDACTED]
in Höhe von | 19.155,91 " |
| 4. Studienrat H [REDACTED], Rh [REDACTED]
in Höhe von | <u>5.326,00 "</u> |
| | 76.161,26 DM |

Die unter 1 bis 3 genannten Gläubiger erwirkten wegen eines Teiles ihrer Forderungen Wechselzahlungsbefehle gegen Johann E [REDACTED] und drohten ihm weitere Wechselklagen an. Dieser veräußerte seinen Bauernhof und bezahlte von dem Erlös die genannten Wechselorderungen.

Der Beklagte und für seine Rechnung auch der Kaufmann T [REDACTED] erstatteten dem Ehemann der Klägerin auf seine Zahlungen insgesamt 13.618,92 DM.

Mit der Klage hat Johann E [REDACTED] von dem Beklagten Erstattung seiner Zahlungen an die Wechselgläubiger abzüglich der schon erstatteten 13.681,92 DM und der Darlehensschuld von 15.000 DM verlangt. Er hat zunächst einen



Teilbetrag eingeklagt und beantragt, den Beklagten zu verurteilen, an ihn 40.000 DM nebst 6 % Zinsen seit Klagezustellung zu zahlen, Zug um Zug gegen Abtretung möglicherweise bestehender Schadensersatzansprüche gegen

1. Firma L [REDACTED] GmbH in Höhe von 33.058,34 DM
2. Bankkaufmann T [REDACTED] in Höhe von 11.078,67 "
3. Re [REDACTED] - und Red [REDACTED] bank
in Höhe von 19.155,91 "
4. Studienrat H [REDACTED] in Höhe von 5.326,00 "

Der Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen.

Er hat anerkannt, für die Zahlungen des Klägers an die Re [REDACTED] - und Red [REDACTED] und an den Studienrat H [REDACTED] eintreten zu müssen.

Im Übrigen hat er geltend gemacht: Gegenüber der Firma L [REDACTED] GmbH habe keine wechselrechtliche Verpflichtung bestanden. Die Wechselgeschäfte, die er mit dieser Firma abgeschlossen habe, seien als reine Austauschgeschäfte (Wechselreiterei) nichtig gewesen. Diesen Einwand habe Johann E [REDACTED] dem Anspruch der Firma L [REDACTED] GmbH entgegenhalten müssen. Die Wechselgeschäfte, die er - Beklagter - mit dem Bankkaufmann T [REDACTED] getätigt habe, seien ebenfalls nichtig gewesen, und zwar wegen Wuchers. Außerdem habe T [REDACTED] abredewidrig Wechsel in Verkehr gebracht, die bei ihm nur als Sicherheit hinterlegt worden seien. Beide Einwendungen habe Johann E [REDACTED] diesem Wechselgläubiger entgegenhalten müssen. Da E [REDACTED] insoweit ohne rechtliche Verpflichtung gezahlt habe, könne er keine Erstattung der bezahlten Beträge verlangen.

Schließlich hat der Beklagte gegen die Klageforderung mit einem Schadensersatzanspruch aufgerechnet, den er daraus herleiten will, daß Johann Es [REDACTED] ihn gegenüber der Re [REDACTED] und Re [REDACTED] bank betrügerischer Machenschaften bezichtigt habe. Er hat behauptet, die Bank habe das zum Anlaß genommen, die Geschäftsverbindungen mit ihm abubrechen. Dadurch seien ihm Provisionen in Höhe von 118.684,00 DM entgangen, die er aus Immobilienaufträgen zu erwarten gehabt habe.

Das Landgericht hat den Beklagten verurteilt, an den Kläger 39.458,06 DM nebst Zinsen zu zahlen und zwar Zug um Zug gegen Abtretung seiner angeblichen Forderungen gegen die Firma L [REDACTED] GmbH in Höhe von 33.058,34 DM, den Bankkaufmann T [REDACTED] in Höhe von 5.003,09 DM und die Re [REDACTED] und Red [REDACTED] bank in Höhe von 1.396,63 LM.

Gegen dieses Urteil hat der Beklagte Berufung eingelegt. Er hat im zweiten Rechtszug weiter vorgetragen: Wenn Johann E [REDACTED] ihm zu Prolongationszwecken neue Wechsel gegeben habe, ohne sich die alten Akzepte zurückgeben zu lassen, so könne das nur die Bedeutung einer Erweiterung des Kredits gehabt haben. Johann E [REDACTED] habe ihm mit zusätzlichen Krediten in Form von Wechselakzepten behilflich sein wollen. Bei dieser Kreditvereinbarung habe es sich praktisch um ein Kompaniegeschäft gehandelt, bei dem sie sich gegenseitig mit Wechseln zu Hilfe gekommen seien. Daher könne ihm nicht zum Vorwurf gemacht werden, daß er die Ursprungswechsel nicht aus dem Verkehr gezogen habe. Beide Teile hätten vielmehr von Anfang an mit einem weiteren Lauf der Wechsel und ihrer Einlösung durch Johann E [REDACTED] gerechnet. Beim

Ausfüllen der Blankowechsel habe er im Sinne des zwischen ihm und Johann E. [REDACTED] abgeschlossenen Kreditgeschäfts freie Hand gehabt. Er habe sie daher nicht abredewidrig ausgefüllt. Er habe nur die Pflicht gehabt, die von Johann E. [REDACTED] gewährten Kredite zurückzuzahlen. Die Rückzahlung sei "nicht zuletzt" dadurch geschehen, daß er seinerseits Johann E. [REDACTED] gegenüber Wechselobligos übernommen habe, die sich dann durch Verrechnung erledigt hätten.

Johann E. [REDACTED] ist am [REDACTED]. [REDACTED] 1965 gestorben und von der Klägerin allein beerbt worden. Sie hat den Rechtsstreit aufgenommen und beantragt, die Berufung des Beklagten zurückzuweisen.

Ferner hat die Klägerin Anschlußberufung eingelegt mit dem Antrag, den Beklagten zur Zahlung von weiteren 8.024,28 DM nebst Zinsen zu verurteilen, wobei der im ersten Rechtszug zugesprochene und der mit der Anschlußberufung begehrte Betrag an den Bauern Alois E. [REDACTED] gezahlt werden solle.

Damit hat die Klägerin über die bisher eingeklagte Teilforderung hinaus den ganzen Schaden geltend gemacht. Sie hat Zahlung an ihren Sohn Alois E. [REDACTED] verlangt, weil ihr Ehemann, wie unstreitig ist, in einem Auseinandersetzungsvertrag vom 20. Februar 1965 die Schadensersatzforderung an Alois E. [REDACTED] abgetreten hat.

Das Oberlandesgericht hat, da der Beklagte trotz Ladung zum Verhandlungstermin nicht erschienen war, durch Versäumnisurteil die Berufung des Beklagten zurückgewiesen und auf die Anschlußberufung der Klägerin das Urteil des Landgerichts dahin abgeändert, daß der Beklagte verurteilt wird, an den Bauern Alois E. 47.542,34 DM nebst Zinsen zu zahlen und zwar Zug um Zug gegen Abtretung der im Tenor des landgerichtlichen Urteils aufgeführten angeblichen Forderungen.

Auf den Einspruch des Beklagten hat das Oberlandesgericht sein Versäumnisurteil aufrechterhalten.

Mit der Revision erstrebt der Beklagte die Aufhebung des Versäumnisurteils und die Abweisung der Klage. Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Zur Haftung des Beklagten

1. Das Berufungsgericht hat die Schadensersatzpflicht des Beklagten bejaht, weil er sich von Johann E. Prolongationswechsel hat geben lassen, ohne die Ursprungswechsel aus dem Verkehr zu ziehen, und weil er Wechselformulare, die Johann E. auf seine Veranlassung mit einem Blancoakzept versehen hatte, mit unberechtigt hohen Wechselsummen ausgefüllt hat, so daß der Darlehensschuld von 15.000 DM schließlich Wechselverpflichtungen von 76.161,26 DM gegenüberstanden.

Das Berufungsgericht hält nicht für bewiesen, daß zwischen dem Beklagten und Johann E. eine wechselseitige Kreditvereinbarung bestanden hat, durch die Johann E. es übernommen hat, seinerseits dem Beklagten mit Krediten zu helfen. Nach seinen Feststellungen hatten die Vereinbarungen zwischen dem Beklagten einerseits sowie Johann und Hugo E. andererseits nur den Inhalt, daß der Beklagte Darlehen gewährte, die durch die Akzente Johann E. gesichert werden sollten.

Bei diesem Sachverhalt hat das Berufungsgericht mit Recht angenommen, daß der Beklagte schuldhaft gegen die Pflichten verstoßen hat, die ihm aus den der Wechselhinge zugrundeliegenden Vereinbarungen gegenüber Johann E. oblagen und daß er deshalb verpflichtet ist, den hierdurch entstandenen Schaden zu ersetzen.

2. Die Revision wendet sich mit ihren Angriffen gegen die tatsächlichen Grundlagen dieser Entscheidung. Ihre Rügen können keinen Erfolg haben.

Zu Unrecht beanstandet die Revision, daß das Berufungsgericht bei seiner Würdigung davon ausgegangen ist, Johann E. sei verschuldet gewesen. Es hat in den Entscheidungsgründen seines Urteils erklärt: "Eine Kreditgewährung durch Johann E., der unstreitig verschuldet war und sich deswegen an den Beklagten gewandt hatte, war nicht beabsichtigt." Dem kann die Revision nicht mit Erfolg entgegenhalten, daß Johann E. noch Vermögen, vor allem den Hof besaß, dessen Wert die Schulden überstieg. Für das Berufungsgericht war entscheidend, daß Johann E. keine flüssigen Mittel zur Verfügung standen

und er sich deshalb an den Beklagten gewandt hatte. Es ist nichts dagegen einzuwenden, daß das Berufungsgericht in diesem Sinne von einer Verschuldung (nicht Überschuldung) des Johann E. [REDACTED] gesprochen hat.

Ohne Erfolg rügt die Revision, das Berufungsgericht habe zu der Frage, ob die behauptete wechselseitige Kreditvereinbarung getroffen war, den Beklagten nach § 488 ZPO als Partei vernehmen müssen. Eine Parteivernehmung nach dieser Bestimmung kommt nur in Betracht, wenn das Ergebnis der Verhandlungen und der Beweisaufnahme nicht ausreicht, um die Überzeugung des Gerichts von der Wahrheit der zu erweisenden Tatsache zu begründen. Es muß also bereits einiger Beweis erbracht, d.h. eine gewisse Wahrscheinlichkeit für die Behauptung gegeben sein. Das Berufungsgericht ist mit Recht der Meinung, daß diese Voraussetzung hier nicht gegeben ist.

II. Zum Mitverschulden des Johann E. [REDACTED]

Das Berufungsgericht ist ohne Rechtsfehler zu dem Ergebnis gekommen, daß ein Mitverschulden des Johann E. [REDACTED], das sich die Klägerin nach § 254 BGB ausspruchsmindernd entgegenhalten lassen müßte, nicht festzustellen ist.

Der Beklagte will ein eigenes Verschulden des Johann E. [REDACTED] darin sehen, daß er gegenüber den Wechselgläubigern Firma L. [REDACTED] GmbH und T. [REDACTED] keine Einwände erhoben, sondern die Wechsel auf den Rat seines Anwalts hin eingelöst hat. Demgegenüber hat das Berufungsgericht mit Recht ausgeführt, daß allenfalls Auskünfte des Beklagten über die Wechselgeschäfte den Ehemann der Klägerin in die Lage hätten

versetzen können, den Wechselansprüchen dieser Gläubiger den Einwand der Nichtigkeit der Wechselbegebungsverträge entgegenzusetzen. Diese Auskünfte hat der Beklagte aber nach dem unbestritten gebliebenen Vorbringen der Klägerin trotz Aufforderung nicht erteilt (§ 138 Abs. 3 ZPO). Er kann daher dem Johann E. [REDACTED] schon aus diesem Grunde keinen Vorwurf daraus machen, daß er die Wechsel bei Fälligkeit bezahlt hat.

Zudem ist ein Mitverschulden des Johann E. [REDACTED] aus den vom Landgericht dargelegten Gründen zu verneinen, denen das Berufungsgericht mit Recht beigetreten ist. Das Landgericht verweist darauf, daß Johann E. [REDACTED] sich damals, als gegen ihn Wechselforderungen in Höhe von 76.161,26 DM geltend gemacht wurden (zuzüglich Wechselforderungen des Kaufmanns B. [REDACTED] in Höhe von 65.000 DM die nicht in das jetzige Verfahren einbezogen wurden), im Hinblick auf die angedrohten Wechselklagen einem außerordentlich hohen Prozeßkostenrisiko gegenüber sah. In dieser Situation hätten ihn, so führt das Landgericht weiter aus, die Informationen ausgerechnet desjenigen, der ihn in so maßloser Weise betrogen hatte, nicht verpflichten können, die durch Urkunden belegten Wechselforderungen ausklagen zu lassen und das damit verbundene hohe Prozeßkostenrisiko auf sich zu nehmen. Johann E. [REDACTED] habe vielmehr, ohne schuldhaft zu handeln, dem Rat seines damaligen Prozeßbevollmächtigten folgen und die Wechselforderung im Vertrauen auf ihren Bestand bezahlen dürfen. Diesen zutreffenden Erwägungen ist in allem zuzustimmen.

Die Revision macht demgegenüber geltend, Esseling müsse für unrichtige Auskunft seines Anwalts eintreten. Diese Rüge kann keinen Erfolg haben, denn es ist nichts dafür dargetan, daß der von Johann E. zugezogene Rechtsanwalt ihm schuldhaft einen falschen Rat erteilt hat.

III. Zur Aufrechnungserklärung des Beklagten

Zutreffend hat das Berufungsgericht der Aufrechnungserklärung des Beklagten keine Bedeutung beigemessen. Sie kann nicht zu einer Tilgung der Klageforderung führen, weil dem Beklagten kein Schadensersatzanspruch zusteht, mit dem er aufrechnen könnte. Bei dem Verhalten des Beklagten, das zu einer erheblichen Bestrafung geführt hat, ist keine Pflichtverletzung des Johann E. darin zu sehen, daß er die Re. - und Redbank auf die Machenschaften des Beklagten hinwies.

In diesem Punkte hat auch die Revision keine Bedenken erhoben.

Nach alledem kann die Revision keinen Erfolg haben.
Sie war auf Kosten des Beklagten zurückzuweisen.

Engels

Hanebeck

Dr. Bode

Dr. Nüßgens

Sonnabend